

A. I. Nº - 108580.0072/14-0
AUTUADA - PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO BISPO DA COSTA FILHO
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01.09.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0137-05/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) BENS DO ATIVO PERMANENTE. O autuado apresentou prova de que procedeu ao estorno dos créditos objeto da exigência fiscal. b) MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Exigência fiscal indevida. Comprovado trata-se de aquisições de insumos aplicados no processo fabril do contribuinte. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Operações beneficiadas pelo DESENVOLVE, regidas pelo Dec. Estadual nº 8.205/2002. Indevida a cobrança do DIFAL. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Trata-se de operações relativas à aquisição de insumo industrial. Infração elidida. Decisão fundamentada em diligência fiscal executada pelo próprio autuante. Não acatada a preliminar de nulidade em razão das exigências fiscais, no mérito, serem totalmente indevidas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 19/12/2014 para exigência de ICMS no valor histórico de R\$202.700,50, com aplicação de multa de 60%, além de acréscimos moratórios, decorrentes de quatro infrações distintas, com as seguintes descrições:

Infração 01 – Utilização de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Contribuinte adquiriu máquinas para o seu ativo imobilizado e não utilizou os prazos do CIAP distribuído em 48 meses. Lançou o crédito fiscal total no mês da aquisição relativamente à NF 10648, de 21/07/2011 (MÁQUINA INJETORA MODELO 38000/2250); e, NF 10.813, de 02/08/2011 (MÁQUINA INJETORA, MODELO 38000/2250). Valor exigido: R\$69.702,76.

Infração 02 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo de próprio estabelecimento. Valor exigido: R\$99.575,38.

Infração 03 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor exigido: R\$480,00.

Infração 04 – Utilizou indevidamente crédito fiscal referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento. Compra de óleo diesel, gasolina, álcool combustível e desmoldante. Acrescentou o autuante que inúmeras vezes intimou o contribuinte para tomar conhecimento da utilidade desses produtos no processo produtivo da empresa não obtendo nenhuma resposta. Valor exigido: R\$32.942,36.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 20/12/14, através de intimação pessoal e ingressou com defesa administrativa protocolada em 19/01/2015, em petição subscrita por seus advogados habilitados a atuar no processo através do instrumento anexado à fl. 1.259.

Inicialmente discorreu que a empresa autuada é uma indústria do setor plástico (**doc. 02 – fl. 1.263**) e beneficiária do programa DESENVOLVE (**doc. 03 – fls. 1.265 a 1.273**).

Em razão da Defendente estar enquadrada no programa DESENVOLVE desde 2006, é detentora do direito a uma tributação diferenciada, com a possibilidade de diferimento do ICMS sobre as aquisições de ativo fixo e do correspondente diferencial de alíquota para o momento de desincorporação do bem.

Que a atividade industrial da autuada demanda a aquisição de bens e matérias-primas a serem empregados na produção, tal como combustíveis para geração de energia ou, ainda, aplicados em seu processo produtivo para limpeza das máquinas e equipamentos.

Todavia, ignorando tais circunstâncias, a Autoridade Fiscal autuante entendeu por lavrar auto de infração exigindo suposto ICMS não recolhido, bem como glosando créditos legítimos do referido imposto.

Passou em seguida a fazer considerações em torno da invalidade do Auto de Infração.

Que em relação ao item 1, pretende a fiscalização a constituição de crédito tributário para exigência de ICMS da Defendente que corresponderia ao suposto crédito aproveitado por ela, decorrente da aquisição de ativo fixo sem a utilização da regra CIAP, isto é, em uma única parcela. Que para a demonstração do crédito, a Autoridade Fiscal autuante indicou bases de cálculo aleatórias para demonstração do crédito tributário.

Nesse sentido, destacou que para as notas fiscais 10648 e 10813 (**doc. 04 – fls. 1.275 a 1.276**), cujos valores de operação e, por consequência, bases de cálculo do ICMS, foram de R\$365.407,15 e R\$630.346,59, o auto de infração traz bases de cálculos, respectivas, de R\$150.461,00 e R\$259.554,47. Além do mais, teria a Autoridade Fiscal autuante não indicado a base legal para utilização da alíquota de 17%, o que, implicaria em nulidade do item de autuação.

Fez menção aos princípios constitucionais da boa-fé e moralidade administrativa, ampla defesa e contraditório. Transcreveu ensinamentos do jurista Fábio Soares de Melo que expõe que "*a motivação consiste na exposição, pela Administração Pública, das razões que levaram à prática de determinado ato administrativo, na explicitação das circunstâncias que, em consonância com as hipóteses normativas, determinaram a prática do ato administrativo*".

Disse ser consagrado o entendimento de que o motivo é um dos requisitos essenciais à existência do ato administrativo. Entende-se como *motivo* o pressuposto fático que ordena ou autoriza a prática de determinado ato pela Autoridade Administrativa. Que o ato sem motivo não pode/deve existir. Pontuou em seguida que o princípio da motivação no processo administrativo tributário consiste na obrigatoriedade da elucidação das razões jurídicas que fundamentaram os atos dos Agentes Públicos. Seus efeitos se estendem também às decisões, que devem ser pautadas e proferidas de acordo com a análise de todos os elementos presentes nos autos do processo. Que a própria Constituição Federal previu em seu art. 93, inciso IX, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade.

Neste sentido, em artigo publicado, Lúcia Valle Figueiredo esclareceu que a fundamentação e a razoabilidade das decisões administrativas são itens de extrema importância, os quais, se ausentes, culminam na nulidade da decisão. Que esta somente será válida se for pautada em uma fundamentação que se dê além da mera exemplificação dos dispositivos legais utilizados.

No mérito sustenta a improcedência do item 01 do Auto de Infração. Estaria o auto de infração a exigir o recolhimento do ICMS equivalente ao valor do crédito aproveitado, além de multa. No entanto, a defesa afirma que a Autoridade Fiscal optou pelo caminho mais fácil, de simplesmente glosar o total do valor aproveitado e o fez com erro na medida em que se tivesse procedido segundo as esteiras do princípio da verdade material, teria verificado que a Defendente estornou integralmente o valor do crédito de ICMS em razão da operação de aquisição dos ativos se tratar de *leasing*.

A partir da Escrituração Fiscal Digital (SPED) relativa aos meses de julho/2011 e agosto/2011, transmitida pela Defendente aos bancos de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, afirma que os valores dos respectivos créditos de ICMS foram integralmente estornados pela Defendente, nos valores de R\$32.646,53 (NF 10648) e R\$55.470,50 (NF 10813) (**Doc. 05 – fls. 1.278 a 1.285**).

No item 2 do auto de infração a defesa pontua que a autoridade fiscal pretende exigir da Defendente, crédito tributário pelo não recolhimento do diferencial de alíquota em razão da aquisição dos equipamentos destinados ao ativo fixo também objeto de autuação no item 1 acima impugnado.

Ao se contrapor a essa exigência fiscal a defesa afirma que a empresa autuada se encontrava à época e permanece enquadrada no programa DESENVOLVE, cuja legislação afasta o dever do contribuinte baiano de realizar o recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS, conforme norma abaixo transcrita, extraída do Dec. nº 8.205/2002:

Art. 2º Ficam deferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo:

I - às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, efetuadas por contribuintes habilitados mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para o momento de sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

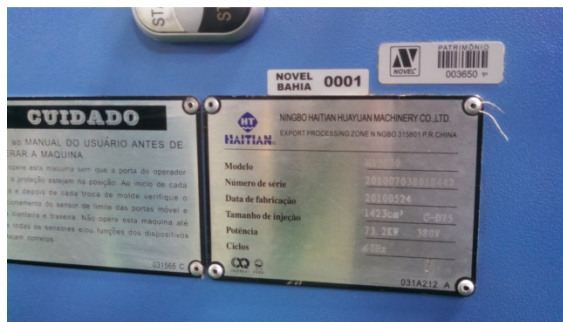
- a) nas operações de importação de bens do exterior;*
- b) nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;*
- c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;*

...

§ 6º Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto diferido se a desincorporação dos bens de que trata o inciso I deste artigo ocorrer após o segundo ano de uso no estabelecimento. (destacou-se)

Reiterou que o contribuinte habilitado no programa DESENVOLVE tem o direito de diferir o recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota para o momento da desincorporação do bem do ativo fixo se este ocorrer dentro do prazo de 24 meses, pois, a partir do segundo ano de uso no estabelecimento, o contribuinte sequer tem o dever de recolher o ICMS, por configurar caso típico de isenção tributária.

Anexou na peça impugnatória fotos dos ativos fixos, e relatórios de inventário dos bens (**doc. 06, fls. 1.287 a 1.289**).



Reiterou o pedido de cancelamento do item 2 do auto de infração.

Quanto ao item 03 do A.I., a defesa afirmou, inicialmente, que a exigência fiscal recaiu sobre as aquisições dos materiais/bens acobertados pelas notas fiscais nº 225, 3207, 3452, 3782 e 4234 (**doc. 07 – fls. 1.291 a 1.295**).

Consignou que os referidos materiais é o "*Pintavel 250G Butano*", também conhecido como Desmoldante, utilizado como insumo na produção de embalagens plásticas. Que não cabe o pagamento da diferença de alíquotas do ICMS por não se tratar de bem de uso e consumo ou ativo fixo. Que a referida mercadoria foi também objeto de glosa de crédito fiscal, cuja cobrança integra o item 04 do Auto de Infração.

Ao abordar o item 04 da autuação a defesa esclareceu que a glosa de créditos fiscais está relacionada à aquisição de combustíveis aplicados no processo produtivo, notadamente na geração de energia, processo de serigrafia e na produção em geral, além do insumo que integra a cobrança do DIFAL do item 03.

A defesa argumenta que a referida exigência fiscal viola o princípio constitucional da não-cumulatividade, que assegura ao contribuinte o direito de aproveitar créditos de ICMS lançados na operação anterior para abater do ICMS devido em sua própria operação mediante compensação. Transcreveu doutrina de tributaristas pátrios a respeito desse tema, entre eles Roque Antonio Carrazza.

No caso dos autos, a glosa dos créditos fiscais recaiu sobre a aquisição de óleo diesel, gasolina, álcool combustível e desmoldante.

Esclareceu que o óleo diesel é utilizado em gerador de energia elétrica enquadrando-se como insumo aplicado na geração daquela energia, que por sua vez, é insumo da produção industrial.

Quanto à possibilidade de aproveitamento de créditos sobre os combustíveis empregados na geração de energia, citou o entendimento firmado pela Fazenda Estadual de São Paulo por meio da Decisão Normativa CAT 1, de 25-04-2001 (**Doc. 08, fls. 1.297 a 1.299v**), que reconhece o direito de crédito de ICMS na aquisição de combustível utilizado na geração de energia elétrica, conforme transcrição abaixo:

"3. - Diante das normas legais e regulamentares atrás citadas, dão direito ao crédito do valor imposto as seguintes mercadorias entradas ou adquiridas ou os serviços tomados pelo contribuinte:

[...]

3.5 - combustível utilizado no acionamento, entre outros de máquinas, aparelhos e equipamentos, utilizados na industrialização, comercialização, geração de energia elétrica, produção rural e na prestação de serviços de transporte de natureza intermunicipal ou interestadual ou de comunicação veículos, exceto os de transporte pessoal (artigo 20, §2º da Lei Complementar nº 87/96), empregados na prestação de serviços de transporte intermunicipal ou interestadual ou de comunicação, na geração de energia elétrica, na produção rural e os empregados pelos setores de compras e vendas do estabelecimento veículos próprios com a finalidade de retirar os insumos ou mercadorias ou para promover a entrega das mercadorias objeto de industrialização e/ou comercialização empilhadeiras ou veículos utilizados, no interior do estabelecimento, na movimentação dos insumos ou mercadorias ou que contribuam na atividade industrial e/ou comercial ou de prestação de serviço do contribuinte."

No que diz respeito à gasolina, declarou que este produto é empregado em veículo destinado ao carregamento e transporte de matérias-primas e produtos acabados no interior da fábrica, revelando-se, pois, instrumento essencial tanto à produção quanto à comercialização e ocorrência do fato gerador do ICMS.

Transcreveu na peça de defesa voto da Ministra Eliana Calmon nos autos do Recurso Especial nº 850.362 (**doc. 09, fls. 1.301 a 1.306v**), onde se discutiu a possibilidade de creditamento de ICMS

sobre a aquisição de óleo diesel utilizado no carro torpedo que transporta o ferro gusa de uma seção para outra do estabelecimento para o efetivo cumprimento do objeto social.

Sustentou que este mesmo raciocínio deve ser aplicado ao caso em questão, eis que o veículo utilizado pela Defendente é necessário à produção e à comercialização de seus produtos.

Já o álcool foi adquirido para utilização nos processos de serigrafia, a qual é definida pelo processo de impressão. No caso da Defendente a impressão é realizada em materiais plásticos, tais como engradados de cerveja e refrigerante. Afirmou que o álcool é indispensável no processo de serigrafia, pois aplicado na limpeza dos substratos que serão utilizados no processo de impressão e gravura. Desta forma, como o produto da Defendente é material plástico - engradados - a ser utilizado pelas empresas de bebida, o produto deve ser comercializado com a estampa do "logo" ou marca de seu cliente. Detalhou que o processo de serigrafia faz parte do processo produtivo da Defendente e, por consequência, o álcool se revela como matéria-prima deste processo, possibilitando o aproveitamento de créditos de ICMS quando de sua aquisição.

Com relação aos desmoldantes, registrou que os mesmos são aplicados no processo produtivo da autuada e que esse produto funciona como agente do processo de produção aplicado na superfície dos moldes, para evitar que a peça moldada tenha aderência. O funcionamento pode ser como desmoldante de sacrifício, onde a película do produto forma um filme que sai junto com a peça retirada ou como desmoldante fixo ou semi-fixo, onde a superfície é tratada para ter uma baixa tensão e baixa porosidade evitando assim que haja "agarre" da peça no molde. Frisou novamente que a empresa autuada tem por atividade a industrialização de produtos plásticos, os quais são produzidos a partir de moldes específicos que demandam a utilização de desmoldantes.

Diante da complexidade da matéria fática, a defesa requereu, nos termos do art. 123, §3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, a realização de diligência fiscal a fim de que reste comprovada a destinação dos combustíveis em seu processo produtivo e, por consequência, a legitimidade do direito ao crédito.

Ao finalizar a impugnante formulou pedido pela improcedência do Auto de Infração.

Foi prestada INFORMAÇÃO FISCAL em 12/08/2015, peça que se encontrada apensada às fls. 1.309 a 1.311. Quanto à primeira infração o autuante afirmou que o contribuinte adquiriu máquinas para seu ativo fixo utilizando o crédito fiscal total num único mês. Afirmou ter efetuado a glosa total dos créditos fiscais, alertando que o contribuinte tem o direito ao lançamento escritural tão logo efetuasse o pagamento do Auto de Infração. Consignou ainda que os valores autuados foram obtidos nos arquivos magnéticos do contribuinte.

No que toca a Resolução do DESENVOLVE afirmou que não há em nenhum dos seus dispositivos menção a benefícios sobre créditos e muito menos sobre pagamento de diferença de alíquota. Que a referida Resolução tem caráter específico, não existindo no seu texto previsão legal para tais vantagens.

Quanto ao suposto estorno de crédito mencionado na peça defensiva declarou, que a partir das informações contidas nas duas Notas Fiscais, identifica-se que se referem a operações de entradas, não se referindo, portanto, à operação de saída relacionada a anulação de lançamento de créditos fiscais. Entende que devem ser mantidas as infrações 1 e 2.

Quanto às infrações a 3 e 4 reafirmou o autuante, a partir das explicações trazidas pelo contribuinte na peça defensiva, que os produtos: desmoldante, álcool, gasolina, se enquadram como itens de uso e consumo já que os mesmos não se incorporam às mercadorias fabricadas pela empresa. "Servem para limpeza, servem para desmoldar, ou seja, tirar da forma, serve para abastecer máquina, para fazer transporte dentro da empresa etc".

Disse concordar com o contribuinte apenas em relação ao óleo diesel. Apresentou novas planilhas retirando os valores referentes a esta mercadoria, e relacionadas nos demonstrativos juntados às fls. 1.312 a 1.316 deste PAF.

O contribuinte, em nova manifestação apensada às fls. 1.326 a 1.335 deste PAF, repetiu os argumentos desenvolvidos na inicial, reiterando o pedido de IMPROCEDENCIA de todas as exigências fiscais.

O autuante, por sua vez, em nova informação fiscal (fl. 1.338) declarou concordar com as alegações do contribuinte.

O PAF foi convertido em diligência por esta 5ª JF para que o autuado se manifestasse de forma específica e itemizada, a respeito da sua concordância com as razões expostas na peça defensiva, em conformidade com o que determina o § 6º, do art. 127, do RPAF/99.

Na intervenção acostada à fl. 1350 deste processo, o autuante explicitou, ainda que de forma sucinta, que concordava com os argumentos defensivos, visto que as compras do ativo fixo estavam amparadas pela Resolução do DESENVOLVE; que as compras de óleo diesel se destinavam a uso na condição de insumo (matéria-prima) do processo industrial, da mesma forma que o produto desmoldante.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 4 (quatro) imputações conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante é inseparável do presente Acórdão.

O contribuinte arguiu a nulidade do procedimento fiscal por inconsistências encontradas na apuração ou quantificação do imposto. Não acolho esta preliminar considerando que no mérito as exigências são totalmente improcedentes, conforme será detalhado na apreciação das questões de mérito.

A infração 01 recaiu sobre a utilização indevida de crédito fiscal de operações relativas a aquisição de bens para integrar o ativo imobilizado do contribuinte, cujo lançamento escritural teria sido feito pela totalidade dos valores consignados nos documentos fiscais e não na proporção de 1/48 avos. O contribuinte, na fase de defesa, a partir da Escrituração Fiscal Digital (SPED) relativa aos meses de julho/2011 e agosto/2011, transmitida ao banco de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, comprovou que os valores dos respectivos créditos de ICMS foram integralmente estornados, nos valores de R\$32.646,53 (NF 10648) e R\$55.470,50 (NF 10813) (**Doc. 05 – fls. 1.278 a 1.285**).

O autuante, por sua vez, na última informação fiscal, apensada à fl. 1.350 dos autos, reconheceu o acerto dos procedimentos adotados pela empresa autuada. O Item 01 é IMPROCEDENTE.

No item 02 do auto de infração a exigência fiscal alcança o não recolhimento do diferencial de alíquota em razão da aquisição dos equipamentos destinados ao ativo fixo também objeto de autuação no item 01. Ao se contrapor a essa exigência fiscal a defesa afirmou que a empresa autuada se encontrava à época e até hoje permanece enquadrada no programa DESENVOLVE, cuja legislação afasta o dever do contribuinte baiano de realizar o recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS, conforme norma positivada no art. 2º, inc. I, e § 6º, do Decreto Estadual nº Dec. nº 8.205/2002, abaixo transcrita:

Art. 2º Ficam deferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo:

I - às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, efetuadas por contribuintes habilitados mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para o momento de sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

- a) nas operações de importação de bens do exterior;*
- b) nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;*
- c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;*

...

§ 6º Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto diferido se a desincorporação dos bens de que trata o inciso I deste artigo ocorrer após o segundo ano de uso no estabelecimento.

Conforme consta da legislação, a empresa enquadrada no benefício do DESENVOLVE tem o direito de diferir o recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota para o momento da desincorporação do bem do ativo fixo se este fato ocorrer dentro do prazo de 24 meses. A partir do segundo ano de uso do bem no estabelecimento, o contribuinte sequer tem o dever de recolher o ICMS, por configurar caso típico de não incidência.

Foram anexados neste PAF relatórios de inventário dos bens do ativo objeto da autuação (**doc. 06, fls. 1.287 a 1.289**).

O autuante, na última informação fiscal, apensada à fl. 1.350 dos autos, reconheceu também o acerto dos procedimentos adotados pela empresa autuada. O Item 02 é igualmente IMPROCEDENTE.

Passo agora a abordar o item 04 do A.I., infração relacionada à imputação de creditamento indevido de ICMS. A defesa esclareceu que a glosa de créditos fiscais está relacionada à aquisição de combustíveis aplicados no processo produtivo, notadamente na geração de energia, utilizada no processo de serigrafia e na produção em geral, além do insumo que integra a cobrança do DIFAL do item 03.

No caso dos autos, a glosa dos créditos fiscais recaiu sobre a aquisição de óleo diesel, gasolina, álcool combustível e desmoldante. Restou demonstrado que o óleo diesel é utilizado na geração de energia elétrica enquadrando-se como insumo aplicado na produção daquela energia, que por sua vez, é também insumo da produção industrial.

No que diz respeito à gasolina, foi demonstrado que este produto é empregado em veículo destinado ao carregamento e transporte de matérias-primas e produtos acabados no interior da fábrica, revelando-se, elemento essencial tanto para a produção quanto para o transporte e comercialização de produtos sujeitos à incidência do ICMS nas operações subsequentes.

Já o álcool foi adquirido para utilização nos processos de serigrafia, com aplicação antes da atividade de impressão. No caso da Defendente a impressão é realizada em materiais plásticos, tais como engradados de cerveja e refrigerante. Não há dúvidas que o álcool é indispensável no processo de serigrafia, pois aplicado na limpeza dos substratos ou superfícies plásticas que serão utilizadas no processo de impressão e gravura dos logotipos dos clientes da empresa autuada. O produto fabricado pela autuada, conforme foi exposto nas fases de defesa, é composto de materiais plásticos (engradados), utilizados pelas empresas de bebidas, clientes da autuada. O referido produto é comercializado com a estampa do “logo” ou marca de seus clientes. O processo de serigrafia faz parte do processo produtivo da Defendente e, por consequência, o álcool se revela como matéria-prima deste processo, possibilitando o aproveitamento de créditos de ICMS quando de sua aquisição.

Com relação aos desmoldantes, foi comprovado nos autos que os mesmos são aplicados no processo produtivo da autuada e que esse produto funciona como agente do processo de produção aplicado na superfície dos moldes, para evitar que a peça moldada tenha aderência. A defesa explicou nas suas intervenções no PAF que o funcionamento desse insumo pode ser como desmoldante de sacrifício, onde a película do produto forma um filme que sai junto com a peça retirada ou como desmoldante fixo ou semi-fixo, onde a superfície é tratada para ter uma baixa tensão e baixa porosidade evitando assim que haja “agarre” da peça no molde. Observo, mais uma vez, que a empresa autuada tem por atividade a industrialização de produtos plásticos (engradados para cervejas e refrigerantes), os quais são produzidos a partir de moldes específicos que demandam a utilização dos desmoldantes.

Esses fatos foram objeto de diligência determinada por esta 5ª JF, e o autuante, na última informação fiscal, acatou os argumentos defensivos, excluindo da autuação a glosa de créditos fiscais de todos esses insumos (óleo diesel, gasolina, álcool e desmoldantes). O Item 04 é igualmente IMPROCEDENTE.

Quanto ao item 03 do A.I, a exigência fiscal abarca a cobrança de ICMS por diferencial de alíquotas (DIFAL) sobre as aquisições do produto Desmoldantes (Pintável 250g Butano), acobertadas pelas notas fiscais nº 225, 3207, 3452, 3782 e 4234 (**doc. 07 – fls. 1.291 a 1.295**). Essa cobrança deve também ser excluída do Auto de Infração considerando a fundamentação tracejada para a infração 04, visto que este item não se enquadra na condição de bem de uso e consumo ou ativo fixo. Trata-se, conforme já alinhado acima, de insumo aplicado no processo produtivo da empresa autuada. A exigência fiscal do item 03 é também indevida.

Frente ao acima exposto nosso voto é pela IMPROCEDÊNCIA de todo o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108580.0072//14-0**, lavrado contra **PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO– RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

A. I. Nº - 108580.0072/14-0
AUTUADA - PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO BISPO DA COSTA FILHO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01.09.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0137-05/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) BENS DO ATIVO PERMANENTE. O autuado apresentou prova de que procedeu ao estorno dos créditos objeto da exigência fiscal. b) MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Exigência fiscal indevida. Comprovado trata-se de aquisições de insumos aplicados no processo fabril do contribuinte. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Operações beneficiadas pelo DESENVOLVE, regidas pelo Dec. Estadual nº 8.205/2002. Indevida a cobrança do DIFAL. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Trata-se de operações relativas à aquisição de insumo industrial. Infração elidida. Decisão fundamentada em diligência fiscal executada pelo próprio autuante. Não acatada a preliminar de nulidade em razão das exigências fiscais, no mérito, serem totalmente indevidas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 19/12/2014 para exigência de ICMS no valor histórico de R\$202.700,50, com aplicação de multa de 60%, além de acréscimos moratórios, decorrentes de quatro infrações distintas, com as seguintes descrições:

Infração 01 – Utilização de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Contribuinte adquiriu máquinas para o seu ativo imobilizado e não utilizou os prazos do CIAP distribuído em 48 meses. Lançou o crédito fiscal total no mês da aquisição relativamente à NF 10648, de 21/07/2011 (MÁQUINA INJETORA MODELO 38000/2250); e, NF 10.813, de 02/08/2011 (MÁQUINA INJETORA, MODELO 38000/2250). Valor exigido: R\$69.702,76.

Infração 02 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo de próprio estabelecimento. Valor exigido: R\$99.575,38.

Infração 03 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor exigido: R\$480,00.

Infração 04 – Utilizou indevidamente crédito fiscal referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento. Compra de óleo diesel, gasolina, álcool combustível e desmoldante. Acrescentou o autuante que inúmeras vezes intimou o contribuinte para tomar conhecimento da utilidade desses produtos no processo produtivo da empresa não obtendo nenhuma resposta. Valor exigido: R\$32.942,36.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 20/12/14, através de intimação pessoal e ingressou com defesa administrativa protocolada em 19/01/2015, em petição subscrita por seus advogados habilitados a atuar no processo através do instrumento anexado à fl. 1.259.

Inicialmente discorreu que a empresa autuada é uma indústria do setor plástico (**doc. 02 – fl. 1.263**) e beneficiária do programa DESENVOLVE (**doc. 03 – fls. 1.265 a 1.273**).

Em razão da Defendente estar enquadrada no programa DESENVOLVE desde 2006, é detentora do direito a uma tributação diferenciada, com a possibilidade de diferimento do ICMS sobre as aquisições de ativo fixo e do correspondente diferencial de alíquota para o momento de desincorporação do bem.

Que a atividade industrial da autuada demanda a aquisição de bens e matérias-primas a serem empregados na produção, tal como combustíveis para geração de energia ou, ainda, aplicados em seu processo produtivo para limpeza das máquinas e equipamentos.

Todavia, ignorando tais circunstâncias, a Autoridade Fiscal autuante entendeu por lavrar auto de infração exigindo suposto ICMS não recolhido, bem como glosando créditos legítimos do referido imposto.

Passou em seguida a fazer considerações em torno da invalidade do Auto de Infração.

Que em relação ao item 1, pretende a fiscalização a constituição de crédito tributário para exigência de ICMS da Defendente que corresponderia ao suposto crédito aproveitado por ela, decorrente da aquisição de ativo fixo sem a utilização da regra CIAP, isto é, em uma única parcela. Que para a demonstração do crédito, a Autoridade Fiscal autuante indicou bases de cálculo aleatórias para demonstração do crédito tributário.

Nesse sentido, destacou que para as notas fiscais 10648 e 10813 (**doc. 04 – fls. 1.275 a 1.276**), cujos valores de operação e, por consequência, bases de cálculo do ICMS, foram de R\$365.407,15 e R\$630.346,59, o auto de infração traz bases de cálculos, respectivas, de R\$150.461,00 e R\$259.554,47. Além do mais, teria a Autoridade Fiscal autuante não indicado a base legal para utilização da alíquota de 17%, o que, implicaria em nulidade do item de autuação.

Fez menção aos princípios constitucionais da boa-fé e moralidade administrativa, ampla defesa e contraditório. Transcreveu ensinamentos do jurista Fábio Soares de Melo que expõe que "*a motivação consiste na exposição, pela Administração Pública, das razões que levaram à prática de determinado ato administrativo, na explicitação das circunstâncias que, em consonância com as hipóteses normativas, determinaram a prática do ato administrativo*".

Disse ser consagrado o entendimento de que o motivo é um dos requisitos essenciais à existência do ato administrativo. Entende-se como *motivo* o pressuposto fático que ordena ou autoriza a prática de determinado ato pela Autoridade Administrativa. Que o ato sem motivo não pode/deve existir. Pontuou em seguida que o princípio da motivação no processo administrativo tributário consiste na obrigatoriedade da elucidação das razões jurídicas que fundamentaram os atos dos Agentes Públicos. Seus efeitos se estendem também às decisões, que devem ser pautadas e proferidas de acordo com a análise de todos os elementos presentes nos autos do processo. Que a própria Constituição Federal previu em seu art. 93, inciso IX, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade.

Neste sentido, em artigo publicado, Lúcia Valle Figueiredo esclareceu que a fundamentação e a razoabilidade das decisões administrativas são itens de extrema importância, os quais, se ausentes, culminam na nulidade da decisão. Que esta somente será válida se for pautada em uma fundamentação que se dê além da mera exemplificação dos dispositivos legais utilizados.

No mérito sustenta a improcedência do item 01 do Auto de Infração. Estaria o auto de infração a exigir o recolhimento do ICMS equivalente ao valor do crédito aproveitado, além de multa. No entanto, a defesa afirma que a Autoridade Fiscal optou pelo caminho mais fácil, de simplesmente glosar o total do valor aproveitado e o fez com erro na medida em que se tivesse procedido segundo as esteiras do princípio da verdade material, teria verificado que a Defendente estornou integralmente o valor do crédito de ICMS em razão da operação de aquisição dos ativos se tratar de *leasing*.

A partir da Escrituração Fiscal Digital (SPED) relativa aos meses de julho/2011 e agosto/2011, transmitida pela Defendente aos bancos de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, afirma que os valores dos respectivos créditos de ICMS foram integralmente estornados pela Defendente, nos valores de R\$32.646,53 (NF 10648) e R\$55.470,50 (NF 10813) (**Doc. 05 – fls. 1.278 a 1.285**).

No item 2 do auto de infração a defesa pontua que a autoridade fiscal pretende exigir da Defendente, crédito tributário pelo não recolhimento do diferencial de alíquota em razão da aquisição dos equipamentos destinados ao ativo fixo também objeto de autuação no item 1 acima impugnado.

Ao se contrapor a essa exigência fiscal a defesa afirma que a empresa autuada se encontrava à época e permanece enquadrada no programa DESENVOLVE, cuja legislação afasta o dever do contribuinte baiano de realizar o recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS, conforme norma abaixo transcrita, extraída do Dec. nº 8.205/2002:

Art. 2º Ficam deferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo:

I - às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, efetuadas por contribuintes habilitados mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para o momento de sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

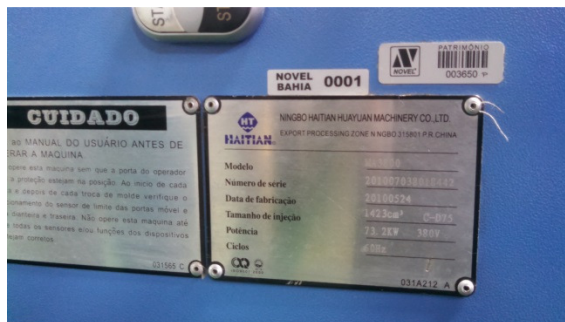
- a) nas operações de importação de bens do exterior;*
- b) nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;*
- c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;*

...

§ 6º Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto diferido se a desincorporação dos bens de que trata o inciso I deste artigo ocorrer após o segundo ano de uso no estabelecimento. (destacou-se)

Reiterou que o contribuinte habilitado no programa DESENVOLVE tem o direito de diferir o recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota para o momento da desincorporação do bem do ativo fixo se este ocorrer dentro do prazo de 24 meses, pois, a partir do segundo ano de uso no estabelecimento, o contribuinte sequer tem o dever de recolher o ICMS, por configurar caso típico de isenção tributária.

Anexou na peça impugnatória fotos dos ativos fixos, e relatórios de inventário dos bens (**doc. 06, fls. 1.287 a 1.289**).



Reiterou o pedido de cancelamento do item 2 do auto de infração.

Quanto ao item 03 do A.I., a defesa afirmou, inicialmente, que a exigência fiscal recaiu sobre as aquisições dos materiais/bens acobertados pelas notas fiscais nº 225, 3207, 3452, 3782 e 4234 (**doc. 07 – fls. 1.291 a 1.295**).

Consignou que os referidos materiais é o "*Pintavel 250G Butano*", também conhecido como Desmoldante, utilizado como insumo na produção de embalagens plásticas. Que não cabe o pagamento da diferença de alíquotas do ICMS por não se tratar de bem de uso e consumo ou ativo fixo. Que a referida mercadoria foi também objeto de glosa de crédito fiscal, cuja cobrança integra o item 04 do Auto de Infração.

Ao abordar o item 04 da autuação a defesa esclareceu que a glosa de créditos fiscais está relacionada à aquisição de combustíveis aplicados no processo produtivo, notadamente na geração de energia, processo de serigrafia e na produção em geral, além do insumo que integra a cobrança do DIFAL do item 03.

A defesa argumenta que a referida exigência fiscal viola o princípio constitucional da não-cumulatividade, que assegura ao contribuinte o direito de aproveitar créditos de ICMS lançados na operação anterior para abater do ICMS devido em sua própria operação mediante compensação. Transcreveu doutrina de tributaristas pátrios a respeito desse tema, entre eles Roque Antonio Carrazza.

No caso dos autos, a glosa dos créditos fiscais recaiu sobre a aquisição de óleo diesel, gasolina, álcool combustível e desmoldante.

Esclareceu que o óleo diesel é utilizado em gerador de energia elétrica enquadrando-se como insumo aplicado na geração daquela energia, que por sua vez, é insumo da produção industrial.

Quanto à possibilidade de aproveitamento de créditos sobre os combustíveis empregados na geração de energia, citou o entendimento firmado pela Fazenda Estadual de São Paulo por meio da Decisão Normativa CAT 1, de 25-04-2001 (**Doc. 08, fls. 1.297 a 1.299v**), que reconhece o direito de crédito de ICMS na aquisição de combustível utilizado na geração de energia elétrica, conforme transcrição abaixo:

"3. - Diante das normas legais e regulamentares atrás citadas, dão direito ao crédito do valor imposto as seguintes mercadorias entradas ou adquiridas ou os serviços tomados pelo contribuinte:

[...]

3.5 - combustível utilizado no acionamento, entre outros de máquinas, aparelhos e equipamentos, utilizados na industrialização, comercialização, geração de energia elétrica, produção rural e na prestação de serviços de transporte de natureza intermunicipal ou interestadual ou de comunicação veículos, exceto os de transporte pessoal (artigo 20, §2º da Lei Complementar nº 87/96), empregados na prestação de serviços de transporte intermunicipal ou interestadual ou de comunicação, na geração de energia elétrica, na produção rural e os empregados pelos setores de compras e vendas do estabelecimento veículos próprios com a finalidade de retirar os insumos ou mercadorias ou para promover a entrega das mercadorias objeto de industrialização e/ou comercialização empilhadeiras ou veículos utilizados, no interior do estabelecimento, na movimentação dos insumos ou mercadorias ou que contribuam na atividade industrial e/ou comercial ou de prestação de serviço do contribuinte."

No que diz respeito à gasolina, declarou que este produto é empregado em veículo destinado ao carregamento e transporte de matérias-primas e produtos acabados no interior da fábrica, revelando-se, pois, instrumento essencial tanto à produção quanto à comercialização e ocorrência do fato gerador do ICMS.

Transcreveu na peça de defesa voto da Ministra Eliana Calmon nos autos do Recurso Especial nº 850.362 (**doc. 09, fls. 1.301 a 1.306v**), onde se discutiu a possibilidade de creditamento de ICMS

sobre a aquisição de óleo diesel utilizado no carro torpedo que transporta o ferro gusa de uma seção para outra do estabelecimento para o efetivo cumprimento do objeto social.

Sustentou que este mesmo raciocínio deve ser aplicado ao caso em questão, eis que o veículo utilizado pela Defendente é necessário à produção e à comercialização de seus produtos.

Já o álcool foi adquirido para utilização nos processos de serigrafia, a qual é definida pelo processo de impressão. No caso da Defendente a impressão é realizada em materiais plásticos, tais como engradados de cerveja e refrigerante. Afirmou que o álcool é indispensável no processo de serigrafia, pois aplicado na limpeza dos substratos que serão utilizados no processo de impressão e gravura. Desta forma, como o produto da Defendente é material plástico - engradados - a ser utilizado pelas empresas de bebida, o produto deve ser comercializado com a estampa do "logo" ou marca de seu cliente. Detalhou que o processo de serigrafia faz parte do processo produtivo da Defendente e, por consequência, o álcool se revela como matéria-prima deste processo, possibilitando o aproveitamento de créditos de ICMS quando de sua aquisição.

Com relação aos desmoldantes, registrou que os mesmos são aplicados no processo produtivo da autuada e que esse produto funciona como agente do processo de produção aplicado na superfície dos moldes, para evitar que a peça moldada tenha aderência. O funcionamento pode ser como desmoldante de sacrifício, onde a película do produto forma um filme que sai junto com a peça retirada ou como desmoldante fixo ou semi-fixo, onde a superfície é tratada para ter uma baixa tensão e baixa porosidade evitando assim que haja "agarre" da peça no molde. Frisou novamente que a empresa autuada tem por atividade a industrialização de produtos plásticos, os quais são produzidos a partir de moldes específicos que demandam a utilização de desmoldantes.

Diante da complexidade da matéria fática, a defesa requereu, nos termos do art. 123, §3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, a realização de diligência fiscal a fim de que reste comprovada a destinação dos combustíveis em seu processo produtivo e, por consequência, a legitimidade do direito ao crédito.

Ao finalizar a impugnante formulou pedido pela improcedência do Auto de Infração.

Foi prestada INFORMAÇÃO FISCAL em 12/08/2015, peça que se encontrada apensada às fls. 1.309 a 1.311. Quanto à primeira infração o autuante afirmou que o contribuinte adquiriu máquinas para seu ativo fixo utilizando o crédito fiscal total num único mês. Afirmou ter efetuado a glosa total dos créditos fiscais, alertando que o contribuinte tem o direito ao lançamento escritural tão logo efetuasse o pagamento do Auto de Infração. Consignou ainda que os valores autuados foram obtidos nos arquivos magnéticos do contribuinte.

No que toca a Resolução do DESENVOLVE afirmou que não há em nenhum dos seus dispositivos menção a benefícios sobre créditos e muito menos sobre pagamento de diferença de alíquota. Que a referida Resolução tem caráter específico, não existindo no seu texto previsão legal para tais vantagens.

Quanto ao suposto estorno de crédito mencionado na peça defensiva declarou, que a partir das informações contidas nas duas Notas Fiscais, identifica-se que se referem a operações de entradas, não se referindo, portanto, à operação de saída relacionada a anulação de lançamento de créditos fiscais. Entende que devem ser mantidas as infrações 1 e 2.

Quanto às infrações a 3 e 4 reafirmou o autuante, a partir das explicações trazidas pelo contribuinte na peça defensiva, que os produtos: desmoldante, álcool, gasolina, se enquadram como itens de uso e consumo já que os mesmos não se incorporam às mercadorias fabricadas pela empresa. "Servem para limpeza, servem para desmoldar, ou seja, tirar da forma, serve para abastecer máquina, para fazer transporte dentro da empresa etc".

Disse concordar com o contribuinte apenas em relação ao óleo diesel. Apresentou novas planilhas retirando os valores referentes a esta mercadoria, e relacionadas nos demonstrativos juntados às fls. 1.312 a 1.316 deste PAF.

O contribuinte, em nova manifestação apensada às fls. 1.326 a 1.335 deste PAF, repetiu os argumentos desenvolvidos na inicial, reiterando o pedido de IMPROCEDENCIA de todas as exigências fiscais.

O autuante, por sua vez, em nova informação fiscal (fl. 1.338) declarou concordar com as alegações do contribuinte.

O PAF foi convertido em diligência por esta 5ª JF para que o autuado se manifestasse de forma específica e itemizada, a respeito da sua concordância com as razões expostas na peça defensiva, em conformidade com o que determina o § 6º, do art. 127, do RPAF/99.

Na intervenção acostada à fl. 1350 deste processo, o autuante explicitou, ainda que de forma sucinta, que concordava com os argumentos defensivos, visto que as compras do ativo fixo estavam amparadas pela Resolução do DESENVOLVE; que as compras de óleo diesel se destinavam a uso na condição de insumo (matéria-prima) do processo industrial, da mesma forma que o produto desmoldante.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 4 (quatro) imputações conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante é inseparável do presente Acórdão.

O contribuinte arguiu a nulidade do procedimento fiscal por inconsistências encontradas na apuração ou quantificação do imposto. Não acolho esta preliminar considerando que no mérito as exigências são totalmente improcedentes, conforme será detalhado na apreciação das questões de mérito.

A infração 01 recaiu sobre a utilização indevida de crédito fiscal de operações relativas a aquisição de bens para integrar o ativo imobilizado do contribuinte, cujo lançamento escritural teria sido feito pela totalidade dos valores consignados nos documentos fiscais e não na proporção de 1/48 avos. O contribuinte, na fase de defesa, a partir da Escrituração Fiscal Digital (SPED) relativa aos meses de julho/2011 e agosto/2011, transmitida ao banco de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, comprovou que os valores dos respectivos créditos de ICMS foram integralmente estornados, nos valores de R\$32.646,53 (NF 10648) e R\$55.470,50 (NF 10813) (**Doc. 05 – fls. 1.278 a 1.285**).

O autuante, por sua vez, na última informação fiscal, apensada à fl. 1.350 dos autos, reconheceu o acerto dos procedimentos adotados pela empresa autuada. O Item 01 é IMPROCEDENTE.

No item 02 do auto de infração a exigência fiscal alcança o não recolhimento do diferencial de alíquota em razão da aquisição dos equipamentos destinados ao ativo fixo também objeto de autuação no item 01. Ao se contrapor a essa exigência fiscal a defesa afirmou que a empresa autuada se encontrava à época e até hoje permanece enquadrada no programa DESENVOLVE, cuja legislação afasta o dever do contribuinte baiano de realizar o recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS, conforme norma positivada no art. 2º, inc. I, e § 6º, do Decreto Estadual nº Dec. nº 8.205/2002, abaixo transcrita:

Art. 2º Ficam deferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo:

I - às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, efetuadas por contribuintes habilitados mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para o momento de sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

- a) nas operações de importação de bens do exterior;*
- b) nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;*
- c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;*

...

§ 6º Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto diferido se a desincorporação dos bens de que trata o inciso I deste artigo ocorrer após o segundo ano de uso no estabelecimento.

Conforme consta da legislação, a empresa enquadrada no benefício do DESENVOLVE tem o direito de diferir o recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota para o momento da desincorporação do bem do ativo fixo se este fato ocorrer dentro do prazo de 24 meses. A partir do segundo ano de uso do bem no estabelecimento, o contribuinte sequer tem o dever de recolher o ICMS, por configurar caso típico de não incidência.

Foram anexados neste PAF relatórios de inventário dos bens do ativo objeto da autuação (**doc. 06, fls. 1.287 a 1.289**).

O autuante, na última informação fiscal, apensada à fl. 1.350 dos autos, reconheceu também o acerto dos procedimentos adotados pela empresa autuada. O Item 02 é igualmente IMPROCEDENTE.

Passo agora a abordar o item 04 do A.I., infração relacionada à imputação de creditamento indevido de ICMS. A defesa esclareceu que a glosa de créditos fiscais está relacionada à aquisição de combustíveis aplicados no processo produtivo, notadamente na geração de energia, utilizada no processo de serigrafia e na produção em geral, além do insumo que integra a cobrança do DIFAL do item 03.

No caso dos autos, a glosa dos créditos fiscais recaiu sobre a aquisição de óleo diesel, gasolina, álcool combustível e desmoldante. Restou demonstrado que o óleo diesel é utilizado na geração de energia elétrica enquadrando-se como insumo aplicado na produção daquela energia, que por sua vez, é também insumo da produção industrial.

No que diz respeito à gasolina, foi demonstrado que este produto é empregado em veículo destinado ao carregamento e transporte de matérias-primas e produtos acabados no interior da fábrica, revelando-se, elemento essencial tanto para a produção quanto para o transporte e comercialização de produtos sujeitos à incidência do ICMS nas operações subsequentes.

Já o álcool foi adquirido para utilização nos processos de serigrafia, com aplicação antes da atividade de impressão. No caso da Defendente a impressão é realizada em materiais plásticos, tais como engradados de cerveja e refrigerante. Não há dúvidas que o álcool é indispensável no processo de serigrafia, pois aplicado na limpeza dos substratos ou superfícies plásticas que serão utilizadas no processo de impressão e gravura dos logotipos dos clientes da empresa autuada. O produto fabricado pela autuada, conforme foi exposto nas fases de defesa, é composto de materiais plásticos (engradados), utilizados pelas empresas de bebidas, clientes da autuada. O referido produto é comercializado com a estampa do “logo” ou marca de seus clientes. O processo de serigrafia faz parte do processo produtivo da Defendente e, por consequência, o álcool se revela como matéria-prima deste processo, possibilitando o aproveitamento de créditos de ICMS quando de sua aquisição.

Com relação aos desmoldantes, foi comprovado nos autos que os mesmos são aplicados no processo produtivo da autuada e que esse produto funciona como agente do processo de produção aplicado na superfície dos moldes, para evitar que a peça moldada tenha aderência. A defesa explicou nas suas intervenções no PAF que o funcionamento desse insumo pode ser como desmoldante de sacrifício, onde a película do produto forma um filme que sai junto com a peça retirada ou como desmoldante fixo ou semi-fixo, onde a superfície é tratada para ter uma baixa tensão e baixa porosidade evitando assim que haja “agarre” da peça no molde. Observo, mais uma vez, que a empresa autuada tem por atividade a industrialização de produtos plásticos (engradados para cervejas e refrigerantes), os quais são produzidos a partir de moldes específicos que demandam a utilização dos desmoldantes.

Esses fatos foram objeto de diligência determinada por esta 5ª JF, e o autuante, na última informação fiscal, acatou os argumentos defensivos, excluindo da autuação a glosa de créditos fiscais de todos esses insumos (óleo diesel, gasolina, álcool e desmoldantes). O Item 04 é igualmente IMPROCEDENTE.

Quanto ao item 03 do A.I, a exigência fiscal abarca a cobrança de ICMS por diferencial de alíquotas (DIFAL) sobre as aquisições do produto Desmoldantes (Pintável 250g Butano), acobertadas pelas notas fiscais nº 225, 3207, 3452, 3782 e 4234 (**doc. 07 – fls. 1.291 a 1.295**). Essa cobrança deve também ser excluída do Auto de Infração considerando a fundamentação tracejada para a infração 04, visto que este item não se enquadra na condição de bem de uso e consumo ou ativo fixo. Trata-se, conforme já alinhado acima, de insumo aplicado no processo produtivo da empresa autuada. A exigência fiscal do item 03 é também indevida.

Frente ao acima exposto nosso voto é pela IMPROCEDÊNCIA de todo o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108580.0072//14-0**, lavrado contra **PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO– RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR